

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_密级\_\_\_\_

学号: 32520121153301

UDC \_\_\_\_\_

廈門大學

碩 士 學 位 論 文

著作權濫用規制制度研究

——以法經濟學為視角

Research on the Regulation of Copyright Abuse

——on the Perspective of Law and Economics

劉鋒

指導老師姓名: 游 鈺 副 教 授

專 業 名 稱 : 法律碩士(非法學)

論文提交日期: 2015 年 4 月

論文答辯時間: 2015 年 月

學位授予日期: 2015 年 月

答辯委員會主席: \_\_\_\_\_

評 閱 人: \_\_\_\_\_

2015 年 4 月

# 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

# 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（        ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于        年        月        日解密，解密后适用上述授权。

（        ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年        月        日

## 内容摘要

著作权在某种意义上是法律赋予个人的垄断权，通常法律赋予个人这种权利是为了促进创新，扩大知识传播，实现社会福利的最大化。然而这种垄断权却像一把双刃剑，一旦著作权人滥用这种权利，它便会成为著作权人损害使用者合法利益、侵害社会公共利益、破坏市场竞争秩序的工具。我国对著作权滥用的规定较为分散，除《著作权法》对著作权滥用进行了较为详细的规定外，在《民法通则》、《反垄断法》以及我国加入的相关国际条约中均有关于著作权滥用规制的规定。随着社会的进步与发展，其中的部分规定已经无法满足当今社会发展的需要，无法对新的著作权滥用行为形成有效的限制，而且由于规定之间缺少相互配合和补充，处于交叉地带的著作权滥用行为往往被忽视，使著作权人有更多通过滥用权利来谋取私利的空间。为了与我国经济和社会的发展相适应，保障有序的市场竞争，促进文化和科学技术的进步，实现资源的优化配置和社会福利的最大化，必须进一步完善我国的著作权滥用规制制度，加强对著作权滥用行为的约束。

本文在学习和借鉴当今法经济学理论研究成果的基础上，遵循提出问题、思考问题和解决问题的研究思路，探讨如何有效地规制著作权滥用行为的问题。首先，本文在阐述著作权滥用规制制度基本问题的基础上，提出著作权滥用规制制度的建立是以个人利益和社会利益的平衡为前提，以实现社会总福利的最大化为目标；其次，本文从法经济学的视角出发，分析著作权合理使用制度、著作权法定许可制度和著作权强制许可制度在著作权滥用规制中的作用，对比分析不同制度之间的优缺点，并在借鉴国外相关立法的基础上，探寻著作权滥用规制制度的合理构成；最后，在前文经济分析的基础上，对我国现有的相关法律法规加以梳理，分析我国相关立法的不足，提出在我国引入“版权滥用”原则、完善著作权立法、提高司法能力和执法效率等建议。

**关键词：** 著作权；滥用；法经济学

## ABSTRACT

Copyright is personal monopoly right endowed by law in a way. Law endows individual with such right to promote innovation, expand knowledge diffusion, finally realizing maximization of social welfare. However, such monopoly right is like a double-edged sword, which can motivate innovation, promote knowledge diffusion, as well as increasing social welfare; however, once the copyright owner abuses the right, it will become the instrument of them to do damages to legal rights of uses, contract social public profits and destroy marketing competition order. Nowadays, there has not been and perfect regulation system over copyright abuse with disperses regulation over copyright abuse. Besides the detailed regulation over copyright abuse in Copyright Law, there are also regulations about regulation over copyright abuse in General Rule of Civil Law and Antimonopoly Law as well as part of international conventions joined by China. In order to realize sustainable development of economy and society in China, guarantee orderly competition in market, and promote cultural and scientific technological advancement, we should establish regulation system over copyright abuse appropriate to economic and social developmental needs of China.

The thesis explores the problem of how to regulate effectively the copyright abuse based on research achievements of contemporary economics of law, by reference to and comparing to legislation home and abroad, as well as following research idea of proposing question, thinking about question, and solving problems. At first, the thesis refers to ideas of contemporary scholars and proposes that the establishment of regulation system over copyright abuse is with the premise of balancing individual profits and social profits with the target to realize maximization of overall social welfare based on related theoretical research achievements. Next, the thesis starts from the perspective of economics of law to analyze the economic meaning of rational use system of copyright, statutory license system of copyright and compulsory license system of copyright, and selects and established regulation system over copyright abuse appropriate to Chinese current developmental status through comparing

advantages and disadvantages of each system; finally, through comparing related legislation home and abroad, the thesis analyzes related laws and regulations to copyright abuse regulation and proposes the suggestions to introduce principles of copyright abuse, improve of the copyright law, improve the efficiency of law enforcement and judicial capacity and so on.

**Key words:** Copyright; Abuse; Economics of law

厦门大学博硕士论文摘要库

# 目 录

引 言 .....	1
第一章 著作权滥用概述与相关经济学理论 .....	3
第一节 著作权滥用的界定 .....	3
一、权利滥用的概念 .....	3
二、著作权滥用的内涵 .....	4
第二节 常见的著作权滥用行为 .....	5
一、损害使用者合法利益的著作权滥用 .....	5
二、侵害公共利益的著作权滥用 .....	6
三、反竞争的著作权滥用 .....	7
第三节 著作权滥用相关经济学理论 .....	8
一、理性选择理论 .....	8
二、交易成本理论 .....	9
三、均衡理论 .....	10
第二章 著作权滥用规制制度及其经济学分析 .....	12
第一节 著作权滥用规制制度概述 .....	12
一、著作权滥用规制制度的内涵 .....	12
二、著作权滥用规制制度的目的 .....	13
第二节 著作权滥用规制制度作用的经济学分析 .....	13
一、保证著作权立法目的的实现 .....	13
二、减少著作权滥用行为带来的损失 .....	15
三、弥补著作权利限制制度的不足 .....	18

<b>第三节 著作权滥用规制的具体制度及其经济学分析 .....</b>	<b>19</b>
一、合理使用制度 .....	19
二、法定许可制度 .....	22
三、强制许可制度 .....	24
四、其他著作权滥用规制制度 .....	27
<b>第三章 我国著作权滥用规制制度的现状与完善——以法经济学</b>	
<b>为视角 .....</b>	<b>31</b>
<b>第一节 我国著作权滥用规制的立法现状 .....</b>	<b>31</b>
一、我国《民法通则》对著作权滥用的规制 .....	31
二、我国《著作权法》对著作权滥用的规制 .....	32
三、我国其他法律对著作权滥用的规制 .....	33
<b>第二节 我国著作权滥用规制制度的评析——以法经济学为视角 .....</b>	<b>35</b>
一、我国《民法通则》的评析 .....	35
二、我国《著作权法》的评析 .....	35
三、我国其他相关立法的评析 .....	39
<b>第三节 法经济学视角下我国著作权滥用规制制度的完善 .....</b>	<b>41</b>
一、完善我国著作权立法 .....	41
二、完善我国其他相关立法 .....	44
三、完善我国著作权滥用规制的配套措施 .....	46
<b>结语 .....</b>	<b>47</b>
<b>参考文献 .....</b>	<b>48</b>
<b>致谢 .....</b>	<b>53</b>



# CONTENTS

<b>Preface.....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1 Overview of copyright abuse and related economic theories .....</b>	<b>3</b>
<b>Subchapter 1 Definition of copyright abuse .....</b>	<b>3</b>
Section 1 Concept of abuse of right.....	3
Section 2 Connotation of abuse of copyright .....	4
<b>Subchapter 2 Common abuse of copyright .....</b>	<b>5</b>
Section 1 Copyright abuse damaging legal rights of user.....	5
Section 2 Copyright abuse infringing public interests.....	6
Section 2 Copyright abuse counteracting competition .....	7
<b>Subchapter 3 Related economic theories to copyright abuse .....</b>	<b>8</b>
Section 1 Theory of rational choice .....	8
Section 2 Theory of transaction cost.....	9
Section 3 Theory of equilibrium.....	10
<b>Chapter 2 Regulation system on copyright abuse and economic analysis .....</b>	<b>12</b>
<b>Subchapter 1 Overview of regulation system on copyright abuse .....</b>	<b>12</b>
Section 1 Connotation of regulation system on copyright abuse .....	12
Section 2 Purpose of regulation system over copyright abuse.....	13
<b>Subchapter 2 Functions of regulation system on copyright abuse and economic analysis.....</b>	<b>13</b>

Section 1	Guarantee realization of legislative intent of copyright law...	13
Section 2	Reduce damages brought about by copyright abuse .....	15
Section 3	Make up for deficiencies of restrictive system of copyright ..	18
<b>Subchapter 3</b>	<b>Main constitutes of regulation system on copyright abuse and economic analysis .....</b>	<b>19</b>
Section 1	Rational use system .....	19
Section 2	Statutory license system .....	22
Section 3	Compulsory license system.....	24
Section 4	Other regulation systems of copyright abuse.....	27
<b>Chapter 3</b>	<b>Current status and improvement of Chinese regulation system on copyright abuse on the perspective of law and economics.....</b>	<b>31</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>Legislative status of regulation system on copyright abuse in China.....</b>	<b>31</b>
Section 1	The regulation of General Principles of The Civil Law on copyright abuse .....	31
Section 2	The regulation of Copyright Law on copyright abuse.....	32
Section 3	The regulation of other law in China on copyright abuse .....	33
<b>Subchapter 2</b>	<b>Evaluation and analysis on Chinese regulation system on copyright law abuse on the perspective of law and economics .....</b>	<b>35</b>
Section 1	Evaluation and analysis on General Principles of The Civil Law .....	35
Section 2	Evaluation and analysis on Chinese Copyright Law .....	35

Section 3	Evaluation and analysis on other related legislation .....	39
<b>Subchapter 3</b>	<b>Suggestions about improvement of regulation system on copyright law abuse from the perspective of law and economics .....</b>	<b>41</b>
Section 1	Improvement of Chinese copyright legislation .....	41
Section 2	Improvement of other related legislation in China .....	44
Section 3	Supporting measures to improve the regulation system of the abuse of copyright in China .....	46
<b>Conclusion .....</b>		<b>47</b>
<b>Bibliography.....</b>		<b>48</b>
<b>Acknowledgements .....</b>		<b>53</b>

## 引言

21 世纪是知识经济的时代，知识和信息对社会发展的促进作用已逐渐超过传统的人力或资本，逐渐成为最为主要的生产要素和必不可少的经济资源。<sup>①</sup>随着现代社会经济的发展，知识产权中的专利滥用受到知识产权学界越来越多的关注，然而日益严重的著作权滥用的问题则较少为我国学者所关注。著作权的滥用不仅损害了使用者的合法权利，而且降低了作者进行再创作的积极性，使市场竞争秩序被严重扰乱，知识传播和创新受到阻碍。

在知识产权领域中，著作权是一种相当复杂的权利。这种复杂性不仅仅体现在权利保护本身，更体现在它所保护的客体。从传统的文学、艺术作品到计算机软件、图像、数据库以及新兴的网络数字图书馆等，著作权的客体范围一直在不断的扩大，涉及到人们的日常生活、社会发展和科技创新等方方面面。随着著作权的复杂化，著作权滥用的问题也不断复杂化，尤其在高科技条件下，权利人能够更加轻易地通过扩大权利范围、延长保护期限和入侵公共领域等手段来侵犯他人和社会的利益，为自己谋取私利。随着知识经济的崛起，著作权对经济发展、社会进步和科技创新的促进作用越来越大，但日益严重的著作权滥用问题，却使得著作权保护的结果与其立法的初衷相背离，阻碍了社会的发展和知识的传播。因此，我们需要不断完善的著作权滥用规制制度来实现对社会资源的优化配置，保证知识的传播和科技的进步。

发达国家较早对著作权滥用问题进行了研究，其法律制度建设也更加完善。虽然各个国家之间的规制手段不尽相同，但是其核心都是围绕于实现社会利益和个人利益的平衡，保证公平和公正的实现。法经济学作为一个以产权经济学为前提的法学流派，将经济学和法学相结合，在保证公平和公正的前提下，提出效率也是法律制度所追求的目标之一。在法经济学视角下，法律制度必须在实现社会不同利益相平衡的同时，保持高效率运行，才能够满足社会高速发展的需要。运用成本——收益分析的基本分析方法，将法律活动中的人至于一定社会关系的博弈中，以激励、效率和均衡作为考察问题的出发点，分析不同因素对法律制度的影响以及法律制度带来的结果，寻找解决权利冲突的方法

<sup>①</sup>王先林. 知识产权滥用的反垄断法规制问题论纲[J]. 经济法论坛, 2004, (1): 292-328.

和途径，最终实现社会资源的最优配置和社会福利的最大化。因此，将法经济学作为研究和解决著作权滥用问题的分析方法，能够在兼顾公平、公正和效率的同时，达到个人利益和社会整体利益的平衡，实现对我国著作权滥用规制制度的完善，使之与我国经济和社会的发展相适应。

## 第一章 著作权滥用概述与相关经济学理论

### 第一节 著作权滥用的界定

#### 一、权利滥用的概念

权利是指民事主体依法享有的通过为或不为一定行为来实现其利益的一种资格，并且该资格由法律认可和保证。<sup>①</sup>权利主体在行使权利的过程中必定会与他人利益或者社会公共利益发生交集，一旦人们在行使权利时超过一定界限，违反法律的规定，对他人利益或社会公共利益造成侵害，就会形成权利的滥用。我国《民法通则》第7条<sup>②</sup>就是对权利不得滥用的一种法律规定，它要求当事人在权利的行使过程中，应当实现个人利益和社会利益的平衡，不得侵犯他人的合法权益。我国有学者认为权利不得滥用是诚实信用原则的当然内容，即权利之行使有违诚实信用原则者，是为权利滥用。<sup>③</sup>对于权利滥用的认定标准，因各国立法的不同而存有不同。根据《国际比较法百科全书》的概括，各国先后确立了故意损害、缺乏正当利益、选择有害的方式行使权利、损害大于所得的利益、不顾权利存在的目的、违反侵权法的一般原则等六项标准。<sup>④</sup>美国《布莱克法律词典》也对“禁止权利滥用原则”进行了解释，即行为人行使权利给他人利益或公共利造成损害，并满足下列四个条件之一的，需要承担责任：第一，行使权利的目的就是为了损害他人利益或者公共利益；第二，行使权利对利益造成的损害大于的该行为所保护的合法权益；第三，行使该权利违背了基本的道德、诚信或公正；第四，行使权利的目的与法律赋予权利的目的相违背。<sup>⑤</sup>综上所述，笔者认为权利滥用是指权利主体超越法律所允许的正当界限行使其民事权利，对他人利益或社会公共利益造成损害的行为。所谓正当界限，是指他人利益或社会公共利益与民事权利主体之间的利益平衡。权

---

①柳经纬，朱炎生.民法[M].厦门：厦门大学出版社，2012.33.

②《民法通则》第7条：“民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，破坏国家经济计划，扰乱社会经济秩序。”

③陈锐雄.民法总则新论[M].台北：三民书局出版社，1982.920.

④徐国栋.民法基本原则解释：增补本[M].北京：中国政法大学出版社，2001.136-137.

⑤GARNER, BRYAN A. Black's Law Dictionary (8) [Z]. St. Paul, MN: West Publishing Co., 2007. 31.

利滥用的判断标准，主要可以分为以下三方面的内容：首先，必须要有合法的民事权利存在，这是构成权利滥用的基础；其次，当事人的行为存在违法性，并且这种违法行为损害了他人的合法权益或社会公共利益；最后，行为人主观上有过错，其所谋求的利益缺乏正当性。

## 二、著作权滥用的内涵

著作权属于知识产权的范畴，又称为版权，一般是指作者对其创作的文学、艺术和科学作品依法享有的专有权利。<sup>①</sup>著作权的立法目的是既要保护著作权人的合法权利，又要维护社会公众对作品的合理使用，以鼓励优秀作品的再创作和传播。著作权是知识产权中相当复杂的一种权利，也是社会发展中不可缺少的一种权利。一方面，著作权能够给创作者带来经济利益，但在经济利益的驱使下，创作者却有可能会滥用这一权利，损害公共利益；另一方面，著作权的保护能够激励创新，促进科技的进步，但是这种保护却有可能阻碍知识的传播，减少社会福利。因此，为实现著作权立法的目的，必须对著作权的权利范围的进行清晰的界定，使个人利益和社会利益得以平衡。

著作权作为一种民事权利，难免会产生权利滥用的情形，一旦著作权人滥用法律赋予他的权利，破坏著作权法所维持利益平衡，对他人合法权益或者社会公共利益造成损害，就会形成著作权的滥用。因此，在对著作权滥用进行界定时，我们应当参考权利滥用的认定标准。1948年，美国法院在其审理的 *M. Witmark & Sons v. Jense* 案中，首次承认了“版权滥用”原则的存在，此后直到1990年的 *Lasercomb America, Inc. v. Reynolds* 案中，该原则才由被告成功援用，使侵权人无需承担侵权责任。<sup>②</sup>在 *Lasercomb* 案中美国法院明确了著作权滥用原则的适用：首先，即使著作权滥用的行为没有给侵权人造成任何损害，而是影响第三人，也构成著作权滥用；其次，适用此原则时可以与反垄断法无关，但损害竞争仍然是判定著作权滥用的重要理由之一；最后，判断著作权滥用与否在于著作权行使的方式，是否违反了授予其著作权所体现的公共政策。<sup>③</sup>究其根源，著作权滥用破坏的是著作权法所建立的利益平衡，而该平衡是社

<sup>①</sup>冯晓青. 著作权法[M]. 北京：中国法律出版社，2006. 205.

<sup>②</sup>王先林. 知识产权滥用及其法律规制[M]. 北京：中国法制出版社，2008. 279.

<sup>③</sup>同上，第 281-282 页。

会福利增长的基础，是公平与正义的价值目标实现的前提。综上所述，笔者认为著作权滥用，是指著作权人违背著作权法的立法目的，超越正当的界限，不公平、不合理地行使权利，破坏了利益平衡，并导致他人的合法利益或者社会公共利益受到损害，降低社会总福利的行为。

## 第二节 常见的著作权滥用行为

### 一、 损害使用者合法利益的著作权滥用

损害使用者合法利益的滥用行为，是指著作权人滥用权利拒绝他人合理地使用其作品，对使用者的合法利益造成损害，阻碍知识的传播和应用的行为。因为一般情况下，这种滥用行为并不会给著作权人带来经济利益，也不会对市场竞争秩序造成破坏，只是阻碍使用者合理地使用作品，损害了使用者的合法权益，所以这类行为又可以称为“损人不利己”的著作权滥用行为。一旦著作权人超越权利本身的范围行使权利，任意地拒绝他人合理使用，就会违背著作权的立法目的，形成对他人权利的侵害，构成著作权滥用。在著名的“武松打虎”案中，组画的权利人拒绝酒厂使用其作品，就是典型的“损人不利己”的著作权滥用行为。该案中的著作权人超越权利本身的范围行使权利，任意地拒绝他人使用其作品，不仅没有给自己的带来利益，反而导致酒厂损失了长久以来积攒的市场信誉和品牌价值。

对于此类滥用行为一般通过制定较为完善的著作权立法，建立与社会环境相适应的合理使用制度和法定许可制度，就能够形成有效规制。我国《著作权法》第 22 条<sup>①</sup>中就规定了使用者可以在 12 中情况下，合理使用他人的作品，而不需要取得著作权人的许可，也无需向其支付报酬。但是，随着社会的进步和网络技术的发展，阻碍他人合理使用作品的著作权滥用行为越来越多样化，仅仅通过穷尽列举的规定方式已经无法覆盖新产生的著作权滥用行为，无法对其形成有效的规制，也无法满足商业化发展的需求。虽然这类滥用行为没有直接破坏市场的竞争秩序，但是在权利人本身没有获得任何利益的情况下，却

<sup>①</sup>《著作权法》第 4 条：“在下列情况下使用作品，可以不经著作权人许可，不向其支付报酬，但应当指明作者姓名、作品名称，并且不得侵犯著作权人依照本法享有的其他权利：（一）为个人学习、研究或者欣赏，使用他人已经发表的作品；……；（十二）将已经发表的作品改成盲文出版。”



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库